

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 103/70

URTEIL

Verkündet am

23. November 1972

W e r n e r ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Rentnerin Franziska B. [REDACTED] geb. G. [REDACTED],
O. [REDACTED], W. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Margarethe R. [REDACTED] geb. D. [REDACTED], M. [REDACTED],
[REDACTED] bei E. [REDACTED],
2. Antonie B. [REDACTED], Z. [REDACTED], E. [REDACTED]weg [REDACTED],
3. Rainer B. [REDACTED], Z. [REDACTED], E. [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 1972
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Liesecke, Dr. Schulze, Dr. Bauer und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird - unter
Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen -
das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Karlsruhe vom 1. Juli 1970 im Kosten-
punkt und insoweit aufgehoben, als es
 - a) die Beklagte verurteilt hat, an die Kläger zu 2
und 3 je 7.493,72 DM nebst 4 % Zinsen seit
5. September 1967 zu zahlen,
 - b) den Hilfsantrag der Beklagten abgewiesen hat,
ihr die Beschränkung der Haftung auf den
Nachlaß des Joseph R. [REDACTED] insoweit vorzube-
halten, als sie zur Zahlung von 4.995,81 DM
nebst Zinsen an die Klägerin zu 1 verurteilt
worden ist,
 - c) den Hilfsantrag der Widerklage abgewiesen hat.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.
3. Die Beklagte hat von den Kosten der Revision zu
tragen:
 - a) sämtliche Kosten, die auf den zurückgenommenen
Teil ihrer Revision entfallen,
 - b) 1/46 der weiteren außergerichtlichen Kosten der
Kläger zu 2 und 3 (aus einem Streitwert von
45.987,44 DM) und 1/2 der weiteren außergericht-
lichen Kosten der Klägerin zu 1 (aus einem Streit-
wert von 2.000 DM).

Die Entscheidung über alle übrigen Kosten der Revision
wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Parteien sind gemeinschaftliche Eigentümer eines in M. [REDACTED] gelegenen Grundstücks, und zwar die Kläger zu 2 und 3 zu je 3/10, die Klägerin zu 1 und die Beklagte zu je 2/10. Auf dem Grundstück befindet sich ein Wohn- und Geschäftshaus, das durch Kriegseinwirkungen etwa zu 2/3 zerstört war und in den Jahren 1949/51 von Joseph R. [REDACTED] unter Mithilfe seiner damaligen Ehefrau, der Klägerin zu 1, wiederaufgebaut worden ist. Im Jahre 1952 erwarben R. [REDACTED] und die Klägerin zu 1 je 2/10 der Grundstücksanteile von der damaligen Miteigentümerin Lina S. [REDACTED], die neben den Klägern zu 2 und 3 mit 4/10 an dem Grundstück beteiligt war. Danach verwaltete R. [REDACTED] das Grundstück und behielt - bis auf zeitweilige Zahlungen von 500 DM jährlich an die am 13. April 1955 von ihm geschiedene Klägerin zu 1 - den Nettomiettertrag für sich. Am 18. März 1965 überließ er seinen Grundstücksanteil der Beklagten. Diese ist außerdem Alleinerbin des am 31. Dezember 1966 verstorbenen R. [REDACTED].

Die Parteien streiten, soweit das in der Revisionsinstanz interessiert und die Revision in der Revisionsverhandlung nicht zurückgenommen worden ist, über folgende Punkte:

1. Die Kläger zu 2 und 3 fordern von der Beklagten je 7.493,72 DM anteilige Miete nebst Zinsen von dem in der Zeit von April 1965 bis April 1967 erzielten Nettomiettertrag. Die Beklagte hat hiergegen mit Ansprüchen von insgesamt 45.180 DM aufgerechnet. Diese leitet sie aus dem Wiederaufbau des Wohn- und Geschäftshauses durch



R [REDACTED] her. Hilfsweise hat sie beantragt, ihr die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß Rupperts vorzubehalten, weil dieser auch nach der Übertragung seines Grundstücksanteils auf sie die Mieten eingezogen habe. Im Wege einer im Berufungsrechtszug erhobenen Widerklage hat sie ferner den Antrag gestellt festzustellen, daß ihr gegen die Kläger zu 2 und 3 auf Grund der Wiederaufbauleistungen R [REDACTED] "ein Anspruch von mindestens 30.000 DM aus ungerechtfertigter Bereicherung und Aufwendungsersatz zusteht, soweit er den gegen deren Forderungen zur Aufrechnung gestellten Betrag übersteigt". Hilfsweise hat sie in diesem Zusammenhang beantragt, die Kläger zu 2 und 3 zur Zahlung von 30.000 DM zu verurteilen.

2. Die Klägerin zu 1 hat wegen ihres Anteils an dem Nettomiettertrag von April 1965 bis April 1967 ebenfalls die Beklagte, und zwar auf Zahlung von 4.995,81 DM nebst Zinsen, in Anspruch genommen. Die Beklagte hat hiergegen zuletzt lediglich noch eingewendet, auch insoweit sei ihr die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß R [REDACTED] vorzubehalten.

3. R [REDACTED] hat eine auf dem gemeinschaftlichen Grundstück ruhende Umstellungshypothek getilgt. Er und sodann die Beklagte als seine Rechtsnachfolgerin haben sich gegenüber den Klägern geweigert, den Hypothekenbrief herauszugeben, so daß die Grundstücksbelastung an deren Anteilen nicht gelöscht werden konnte. Nachdem das Landgericht die Beklagte zur Herausgabe des Hypothekenbriefes an die Grundstücksgemeinschaft verurteilt hatte, hat sie während des Berufungsverfahrens den Offenbarungseid dahin geleistet, daß sie den Brief nicht besitze und auch nicht wisse, wo er sich befinde. Die Kläger haben darauf den

Herausgabeanspruch in der Hauptsache für erledigt erklärt, wogegen die Beklagte der Ansicht ist, eine Erledigung komme insoweit nicht in Betracht, weil die Klage in diesem Punkte von Anfang an unbegründet gewesen sei.

Beide Vorinstanzen haben die Beklagte verurteilt, an die Klägerin zu 1 4.995,81 DM nebst Zinsen sowie an die Kläger zu 2 und 3 je 7.493,72 DM nebst Zinsen zu zahlen. Dabei haben es beide abgelehnt, der Beklagten die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß R. vorzubehalten. Das Berufungsgericht hat außerdem festgestellt, daß der - vom Landgericht zuerkannte - Herausgabeanspruch in der Hauptsache erledigt ist; ferner hat es die Widerklage als unbegründet abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag gegenüber den Zahlungsanträgen der Kläger zu 2 und 3 und dem Herausgabeanspruch, sowie ihre Widerklage weiter. Ferner hat sie beantragt auszusprechen, daß ihr hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung von 4.995,81 DM nebst Zinsen an die Klägerin zu 1 die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß R. vorbehalten ist.

Entscheidungsgründe

I. 1. Nach dem nicht bestrittenen Vorbringen der Klägerin zu 1 hatte die frühere Miteigentümerin Lina S. dem Rechtsvorgänger der Beklagten, Joseph R., die Übertragung ihres (4/10) Grundstücksanteils formlos zugesagt, bevor dieser mit dem Wiederaufbau des Wohn- und Geschäftshauses unter Mithilfe seiner damaligen Ehefrau, der Klägerin zu 1, begann. Die Übertragung ist sodann am 14. Juli 1952 - nach vorangegangener notarieller Vereinbarung - im Grundbuch eingetragen worden. Hingegen hatte R. vor oder während des Wiederaufbaus mit den weiteren Grundstückseigentümern, den Klägern zu 2 und 3, keinerlei Verbindung. Eine solche hielt er offenbar nicht für erforderlich, weil er, wie das Berufungsgericht ausführt, das Wohn- und Geschäftshaus für sich und die Klägerin zu 1 wiederaufbauen wollte und - irrtümlich - meinte, die Kläger zu 2 und 3 hätten ihren jeweiligen (3/10) Grundstücksanteil dadurch verloren, daß sie bei dem Ausgleichsamt M. Ansprüche auf Ersatz ihrer Kriegsschäden geltend gemacht hatten. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht rechtlich zutreffend angenommen, R. sei gegen jeden der Kläger zu 2 und 3 ein Bereicherungsanspruch in Höhe des Betrages erwachsen, um den sich der Wert ihres jeweiligen Grundstücksanteils durch den Wiederaufbau des Wohn- und Geschäftshauses erhöht habe. Der Bereicherungsanspruch folgt allerdings nicht, wie das Berufungsgericht anscheinend meint, allein aus den Vorschriften der §§ 946, 951 Abs. 1 Satz 1 BGB. Vielmehr gründet er sich, soweit es nicht um den Rechtsverlust an den verwendeten Baumaterialien, sondern um den Ausgleich der sonstigen Aufwendungen R. (z. B. Eigenarbeiten, Vergütung des Architekten, Zahlung von

Arbeitslöhnen usw.) geht, unmittelbar auf die §§ 812 ff BGB (BGHZ 10, 171, 179; BGH LM Nr. 6 zu § 946 BGB; BGH WM 1966, 369, 370), wobei hier als eigentliche Anspruchsgrundlage § 812 Abs. 1 Satz 1 2. Alternative in Verbindung mit § 818 Abs. 2 BGB in Betracht kommt. Außerdem sind die beiden letztgenannten Vorschriften hier auch insoweit heranzuziehen, als es um die Anwendung der §§ 946, 951 Abs. 1 Satz 1 BGB geht. Denn der Anspruch aus § 951 Abs. 1 Satz 1 BGB ist an dieselben Bedingungen geknüpft, die nach § 812 Abs. 1 BGB für den Bereicherungsanspruch bestehen (BGH LM Nr. 14 zu § 812 BGB). Deshalb ist der Bereicherungsanspruch desjenigen, der ein Bauwerk auf einem fremden Grundstück errichtet, ein einheitlicher, auf Wertersatz gerichteter Anspruch (BGHZ 35, 356, 359). Allerdings haften die Mitglieder einer schlichten Grundstücksgemeinschaft nicht als Gesamtschuldner in Höhe der Wertsteigerung des gesamten Grundstücks, sondern jeder einzeln und nur in Höhe der Bereicherung seines Anteils (vgl. Flume in ZHR 1972, 202).

2. Das Berufungsgericht hat den Bereicherungsanspruch, der danach R. [REDACTED] gegen die Klägerin zu 2 und gegen den Kläger zu 3 erwachsen ist, anhand seiner Aufwendungen für den Wiederaufbau berechnet. Deren Höhe hat es auf Grund der vorgelegten Rechnungen und eines Kostenvoranschlages vom 1. April 1949 mit höchstens 56.300 DM angenommen, wovon noch ein Betrag von 17.000 DM abzusetzen sei, den R. [REDACTED] als Baukostenzuschuß in Form von Mietvorauszahlungen erhalten habe. Von den verbleibenden 39.300 DM hat es sodann die Höhe des Bereicherungsanspruchs des R. [REDACTED] gegen die Klägerin zu 2 und gegen den Kläger zu 3 entsprechend ihrer Beteiligung an dem Grundstück auf je 11.790 DM (3/10 von 39.300 DM) errechnet.

Jedoch seien beide Ansprüche durch Aufrechnung erloschen. Ruppert habe nämlich den Gesamtnettomiettertrag aus dem wiederaufgebauten Wohn- und Geschäftshaus in der Zeit von 1952 bis März 1965 - mit Ausnahme geringfügiger Zahlungen an die Klägerin zu 1 - für sich behalten. Dieser habe 39.750 DM und die Anteile der Kläger zu 2 und 3 hieran jeweils 11.925 DM (3/10 aus 39.750 DM) betragen. Mit der Forderung auf Zahlung dieses Betrages hätte jeder der Kläger zu 2 und 3 gegen den jeweiligen Bereicherungsanspruch von 11.790 DM aufrechnen können.

Die Revision greift diese Ausführungen teilweise mit Erfolg an.

a) Nach ihrer Ansicht ist der Zahlungsanspruch, den jeder der Kläger zu 2 und 3 gegen die Beklagte in Höhe von 7.493,72 DM (anteiliger Mietertrag aus der Zeit von April 1965 bis April 1967) nebst Zinsen verfolgt, dadurch erloschen, daß die Beklagte hiergegen im Schriftsatz vom 13. Oktober 1967 mit dem jeweiligen Bereicherungsanspruch aufgerechnet hat, der R. gegen diese beiden Kläger durch den Wiederaufbau des Wohn- und Geschäftshauses erwachsen und vom Berufungsgericht - nach Meinung der Revision allerdings zu niedrig (vgl. nachfolgend b) - auf jeweils 11.790 DM berechnet worden ist. Zwar hätten die Kläger zu 2 und 3 ihrerseits gegen den jeweiligen Bereicherungsanspruch mit der (jedem von ihnen in Höhe von 11.925 DM zustehenden) Forderung auf den anteiligen Nettomiettertrag aus der Zeit von 1952 bis März 1965 aufgerechnet. Jedoch hätten sie ihre Aufrechnungserklärung später als die Beklagte abgegeben, so daß zu deren Gunsten die Vorschrift des § 366 Abs. 1 BGB eingreife.

Diese Darlegungen beachten nicht hinreichend die tatsächliche Handhabung der Dinge durch R. nach Beendigung des Wiederaufbaus. Wenn dieser von Anfang an den Klägern zu 2 und 3 nicht den ihnen zustehenden Anteil an den Nettomieteträgen ausgezahlt, sondern ihn für sich behalten hat, so ist dieses Verhalten dahin zu verstehen, daß bereits er seinen jeweiligen Bereicherungsanspruch gegen die ab 1952 fortlaufend entstehenden Forderungen der Kläger zu 2 und 3 aufgerechnet hat.

b) Errichtet jemand ein Bauwerk auf einem fremden Grundstück und steht ihm deshalb ein Bereicherungsanspruch gegen dessen Eigentümer zu, so bemißt sich die Höhe dieses Anspruchs danach, welche Steigerung der Gemeine Wert (Verkehrswert) des Grundstücks durch die Bebauung erfahren hat (BGHZ 10, 171, 179, 180; 17, 236, 241; BGH LM Nr. 16 zu § 951 BGB). Das gilt auch dann, wenn das Grundstück mehreren Personen gemeinschaftlich gehört, wobei diese allerdings, wie bereits erwähnt, dem Entreicherten lediglich in Höhe der objektiven Bereicherung ihres jeweiligen Anteils haften, d. h. in Höhe des Betrages, um den sich der Verkehrswert ihres Anteils durch die Grundstücksbebauung vermehrt hat, was sich in aller Regel aus der Wertsteigerung des gesamten Grundstücks ohne weiteres errechnen läßt. Das hat das Berufungsgericht verkannt, wenn es den Bereicherungsanspruch, der R. gegen die Klägerin zu 2 und gegen den Kläger zu 3 auf Grund des Wiederaufbaus des Wohn- und Geschäftshauses erwachsen ist, anhand der Aufwendungen R. ermittelt hat, anstatt miteinander zu vergleichen, welche Werte die Anteile der Kläger zu 2 und 3 nach Vollendung des Wiederaufbaus hatten und welche sie in diesem Zeitpunkt ohne den Wiederaufbau gehabt hätten.

Der Revision kann allerdings nicht gefolgt werden, wenn sie meint, als Zeitpunkt der Wertbemessung komme nicht derjenige der Vollendung des Wiederaufbaus, sondern der 14. Februar 1952 (richtig soll es wohl heißen: der 14. Juli 1952 - vgl. GA III, 153) in Betracht, an welchem der Miteigentumsanteil von Lina S. [REDACTED] auf R. [REDACTED] und die Klägerin zu 1 übergegangen ist. Grundsätzlich bemißt sich der Bereicherungsanspruch desjenigen, der ein Bauwerk auf einem fremden Grundstück errichtet hat, nach der Werterhöhung im Zeitpunkt der Fertigstellung des Bauwerks (BGH LM Nr. 6 zu § 946 BGB und Nr. 17 zu § 951 BGB). Hiervon hat die Rechtsprechung verschiedentlich Ausnahmen zugelassen, insbesondere in den Fällen, in denen der Grundstückseigentümer dem Entreicherten eine spätere Übereignung des Grundstücks formlos zugesagt, sein Versprechen sodann aber nicht gehalten hatte (BGHZ 35, 356 ff; BGH LM Nr. 88 zu § 812 BGB; vgl. auch BGHZ 10, 171 ff; BGH LM Nr. 14 und Nr. 15 zu § 951 BGB). So lag es aber zwischen R. [REDACTED] und den Klägern zu 2 und 3 nicht. Diese hatten Ruppert - im Gegensatz zu der Miteigentümerin Lina S. [REDACTED] - keinerlei Zusagen für eine Übertragung ihrer Miteigentumsanteile gemacht. Zwischen R. [REDACTED] und ihnen bestand daher nicht jener im Falle einer Übereignungszusage anzunehmende "Schwebezustand", der es gerechtfertigt erscheinen läßt, den Zeitpunkt der Wertbestimmung bei Nichteinhalten der Zusage auf einen nach der Fertigstellung des Bauwerks liegenden Tag zu verschieben.

Da die Erhöhung des Verkehrswerts der Anteile der Kläger zu 2 und 3 im Zeitpunkt der Beendigung des Wiederaufbaus des Wohn- und Geschäftshauses bisher nicht festgestellt worden ist, ferner sich nach dem bisherigen Vortrag der Parteien nicht ausschließen läßt, daß die

von der Beklagten gegen die Zahlungsansprüche der Kläger zu 2 und 3 zur Aufrechnung gestellten Bereicherungsforderungen bei richtiger Berechnung einen wesentlich höheren Betrag als jeweils 11.790 DM erreichen können und in diesem Falle nicht durch die Aufrechnung R. [REDACTED] gegen deren Forderungen auf ihren Anteil am Nettomiettertrag von 1952 bis März 1965 vollständig aufgebraucht wären, kann schon deshalb die Verurteilung der Beklagten, an die Kläger zu 2 und 3 je 7.493,72 DM nebst Zinsen zu zahlen, nicht bestehen bleiben.

II. Die unrichtige Berechnung der Bereicherungsansprüche, die Ruppert gegen die Kläger zu 2 und 3 erwachsen sind, berührt auch den Hilfsantrag der - vom Berufungsgericht in vollem Umfange als unbegründet abgewiesenen - Widerklage.

Allerdings kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, wenn es in dem Hauptantrag der Widerklage eine Zwischenfeststellungsklage nach § 280 ZPO sieht. Bei diesem Antrag geht es darum, ob die Beklagte von den Klägern zu 2 und 3 über die - gegen deren jeweiligen Zahlungsanspruch - zur Aufrechnung gestellten Forderungen hinaus mindestens noch weitere 30.000 DM verlangen kann. Die Entscheidung darüber ist aber nicht vorgreiflich dafür, ob der Aufrechnungseinwand der Beklagten durchgreift. Bei dem Hauptantrag der Widerklage handelt es sich demnach um eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO. Für eine solche besteht jedoch kein Rechtsschutzinteresse, weil die Beklagte insoweit Leistungsklage erheben kann. Der Hauptantrag der Widerklage ist daher unzulässig, so daß seiner Abweisung durch das Berufungsgericht lediglich im Ergebnis beizutreten ist.

Anders liegt es bei dem - im Kern auf Verurteilung zur Zahlung von je 15.000 DM durch die Kläger zu 2 und 3 - gerichteten Hilfsantrag der Widerklage. Für diesen Leistungsantrag besteht, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, ein Rechtsschutzinteresse. Ob er, wie das Berufungsgericht meint, unbegründet ist, läßt sich aber noch nicht abschließend beurteilen, weil dieses, wie dargelegt, bei der Berechnung der Höhe der Bereicherungsansprüche R. nicht von den Verkehrswerten der Anteile der Kläger zu 2 und 3, sondern irrtümlich von dessen Aufwendungen ausgegangen ist. Die nunmehr der Beklagten zustehenden Bereicherungsansprüche R. können deshalb wesentlich höher sein, als das Berufungsgericht angenommen hat. Auch insoweit bedarf die Sache einer erneuten Prüfung durch den Tatrichter.

III. Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, der Beklagten die Beschränkung der Haftung gegenüber den Zahlungsansprüchen der Kläger auf den Nachlaß R. vorzubehalten. Nach seiner Ansicht kommt ein solcher Vorbehalt nicht in Betracht, weil diese Ansprüche nur die Mieteingänge von April 1965 bis April 1967 betreffen, mithin aus einem Zeitraum stammen, in welchem nicht mehr R., sondern bereits die Beklagte Miteigentümerin des Grundstücks war. Daran ist richtig, daß die Vorschrift des § 780 Abs. 1 ZPO nur dann anzuwenden ist, wenn die Beklagte als Erbin R. für die Zahlungsansprüche der Kläger haftet, eine Anwendung dieser Vorschrift hingegen entfällt, wenn sie die Mieten von April 1965 bis April 1967 als Miteigentümerin vereinnahmt hat. Das ist zwischen den Parteien für die Zeit vor dem am 31. Dezember 1966 erfolgten Ableben R. streitig (vgl. einerseits die Schriftsätze der Beklagten vom 8. August 1967 S. 2 - GA I 59 und vom 2. Januar 1969 S. 10 - GA III 47 sowie andererseits die

Schriftsätze der Klägerin zu 1 vom 11. August 1967 S. 5 - GA I 70 und vom 6. Februar 1969 S. 16 - GA III 149). Das Berufungsgericht hätte deshalb diese Frage klären und für den Fall einer Haftung der Beklagten als Erbin R. weiter feststellen müssen, welcher Teil der Zahlungsansprüche der Kläger jeweils auf den Zeitraum bis zum 31. Dezember 1966 und auf die Zeit danach entfällt. Das ist nicht geschehen. Auch insoweit bedarf die Sache einer weiteren Prüfung durch das Berufungsgericht. Da unabhängig von der Frage des Vorbehalts nach § 780 Abs. 1 ZPO die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von je 7.493,72 DM nebst Zinsen an die Kläger zu 2 und 3 bereits aus den oben unter Ziff. I 1 b dargelegten Gründen keinen Bestand haben kann, bedarf es hier einer Aufhebung des angefochtenen Urteils nur noch insoweit, als es das Berufungsgericht abgelehnt hat, der Beklagten die Beschränkung der Haftung gegenüber dem Zahlungsanspruch der Klägerin zu 1 auf den Nachlaß R. vorzubehalten. Mit Rücksicht auf die erneute Verhandlung der Sache zur Anwendung des § 780 Abs. 1 ZPO erscheint noch der Hinweis angebracht, daß es widersprüchlich ist, wenn es im Tatbestand des angefochtenen Urteils bei der Wiedergabe des unstreitigen Parteivorbringens zunächst heißt, R. habe die Miete auch noch nach dem 18. März 1965 vereinnahmt, während sie die Beklagte erst nach seinem Tode, ab 1. Januar 1967, bezogen habe (BU S. 3), sodann an späterer Stelle (BU S. 4) aber steht, die Beklagte habe in der Zeit vom 1. April 1965 bis 1. April 1967 27.000 DM an Bruttomieten einkassiert.

IV. Zu Recht hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß der von den Klägern für erledigt erklärte Anspruch auf Herausgabe eines bestimmten Hypothekenbriefes nicht von Anfang an unbegründet war. Die gegenteilige Auffassung der Revision übersieht, daß die Beklagte keineswegs sogleich den Besitz des Briefes in Abrede gestellt, sondern ihre Berechtigung zum Besitz mehrfach darzutun versucht hat (vgl. ihre Schriftsätze vom 8. August 1967 S. 3 - GA I 60, vom 12. August 1967 S. 4 - GA I 65 und vom 6. September 1967 S. 1 - GA I 93).

Stimpel

Liesecke

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Tidow